

René Raillon

Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte des Outsourcing

Diplomarbeit

BEI GRIN MACHT SICH IHR WISSEN BEZAHLT



- Wir veröffentlichen Ihre Hausarbeit, Bachelor- und Masterarbeit
- Ihr eigenes eBook und Buch - weltweit in allen wichtigen Shops
- Verdienen Sie an jedem Verkauf

Jetzt bei www.GRIN.com hochladen
und kostenlos publizieren



Bergische Universität – Gesamthochschule Wuppertal
Integrierter Studiengang Wirtschaftswissenschaft

Diplomarbeit

Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte des Outsourcing

Prüfungsgebiet: Arbeits- und Sozialrecht

Abgabetermin: 14.04.2000

Vorgelegt von: René Raillon

Inhalt

Inhaltsverzeichnis	I
Tabellenverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	i
1...Einleitung und Problemstellung	1
2. Outsourcing	6
2.1 Begriffsbestimmung	6
2.2 Internes und externes Outsourcing.....	8
2.2.1 Internes Outsourcing	8
2.2.2 Externes Outsourcing	9
2.3 Beschäftigungsrelevante Wirkungen und Risiken von Outsourcing	10
2.3.1 Arbeitsrechtliche Wirkungen	11
2.3.2 Sozialrechtliche Wirkungen	11
2.3.3 Finanzrechtliche Wirkungen	12
3. Die rechtliche Situation der neuen Selbständigen	14
3.1 Der Arbeitnehmerbegriff	14
3.1.1 Arbeitsrechtliche Behandlung	14
3.1.2 Sozialrechtliche Behandlung	17
3.1.3 Finanzrechtliche Behandlung	18
3.1.4 Das Verhältnis der Arbeitnehmerbegriffe zueinander	19
3.2 Der Begriff der freien Mitarbeiter	21
3.2.1 Arbeitsrechtliche Behandlung	21
3.2.2 Sozialrechtliche Behandlung	22
3.2.3 Finanzrechtliche Behandlung	23

3.3 Arbeitnehmerähnliche, Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende und Einfirmenvertreter	24
3.4 Franchising	27
3.4.1 Rechtliche Betrachtung von Franchise-Verhältnissen	30
4. Empirische Befunde zur Selbständigkeit und Scheinselbständigkeit..	33
4.1 Forschungsergebnisse des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB)	33
4.1.1 Begriffsbildung.....	33
4.1.2 Das BAG-Modell.....	34
4.1.3 Das Alternativmodell.....	35
4.1.4 Das Verbandsmodell	37
4.1.5 Konzeption und Durchführung der Erhebung	39
4.1.6 Quantität von Scheinselbständigkeit.....	40
4.1.6.1 Aufkommen von Scheinselbständigkeit nach dem BAG-Modell	41
4.1.6.2 Aufkommen von Scheinselbständigkeit nach dem Alternativmodell	41
4.1.6.3 Aufkommen von Scheinselbständigkeit nach dem Verbandsmodell.....	42
4.2 Empirische Befunde zur Entwicklung der Selbständigkeit in Deutschland	43
5. Erscheinungsformen und Verbreitung von Scheinselbständigkeit	44
5.1 Verteilung mutmaßlicher Scheinselbständiger auf verschiedene Berufsgruppen	45
5.2 Vorgehensweise bei dieser Erhebung	45
5.3 Der Toilettenreinigungsfall	47
5.4 Der „Eismann“-Fall	48
5.5 Der selbständige Lastkraftwagenfahrer	52
5.6 Der selbständige Kellner	54

6. Instrumentarien zur Einschränkung abhängiger Selbständigkeit	55
6.1 Behördliche Regelungsinstrumentarien	55
6.2 Ansätze zur Eindämmung der abhängigen Selbständigkeit	57
6.2.1 Der Gesetzesentwurf zur Eindämmung von Scheinselbständigkeit der Länder Hessen und Nordrhein- Westfalen	57
6.2.2 Der Gesetzesentwurf des Landes Sachsen	59
6.2.3 Der Gesetzesentwurf des Landes Brandenburg	61
6.2.4 Vergleichende Betrachtung der Gesetzesentwürfe Sachsens und Brandenburgs	62
6.3 Die Neuregelung des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998	63
6.3.1 Schlußbetrachtung der Neuregelung	72
7. Tendenzen in der Rechtswissenschaft	73
7.1 Die Lehre von Wank	73
7.2 Die Lehre von Richardi	74
7.3 Der Problemlösungsansatz von Sitte	76
7.4 Arbeitnehmerähnliche Beschäftigungsverhältnisse als legale Alternative zur Scheinselbständigkeit	77
8. Fazit und Ausblick	79

Tabelle 1:	
Zentrale Kriterien der drei arbeits- und sozialrechtlichen Konzepte zur Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Erwerbstätigkeit	38
Tabelle 2:	
Anteile der Personen in der Grauzone von selbständiger und abhängiger Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland	41
Tabelle 3:	
Hochrechnung der Modellbefunde für Haupterwerbstätigkeiten (Bundesrepublik Deutschland)	44
Tabelle 4:	
Hochrechnung der Modellbefunde für Nebenerwerbstätigkeiten (Bundesrepublik Deutschland)	45
Tabelle 5:	
Entwicklung der Selbständigkeit in Deutschland	46
Tabelle 6:	
Berufe/Tätigkeiten vorgetäuscht oder zweifelhaft Selbständiger, nach Angabe der Allgemeinen Ortskrankenkassen	49

1. Einleitung und Problemstellung

Im Zuge der Globalisierung der Märkte und bedingt durch wirtschaftliche Strukturprobleme verlagern große Konzerne vermehrt ihre ursprünglichen Aktivitäten durch Fusionen und Joint-Ventures. Durch Re-Engineering-Konzepte und Restrukturierungsstrategien konzentrieren sich auch mittelständische Unternehmen stärker auf ihre Kerngeschäfte.¹

Diese Gründe führen dazu, daß zahlreiche Unternehmen bestrebt sind, ihre Stammebelegschaft möglichst gering zu halten. Besondere Brisanz erfährt durch die Umstrukturierung der Beschäftigung das Thema Outsourcing. Die Vergabe von Aufträgen und Leistungen an außenstehende Mitarbeiter kann eine erhebliche Kosteneinsparung für Unternehmen bedeuten, denn bei einer Auftragsvergabe an selbständig tätige Personen sind keine arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Lohnnebenkosten (Sozialversicherungsbeiträge, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsvergütungen, Kosten für Mutterschutz und Erziehungsurlaub, Abfindungen, etc.) zu entrichten. Auch kollektive arbeitsrechtliche Normen, insbesondere die Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes oder der Tarifverträge, sind vom Personaleinsatz ohne Arbeitgeberpflichten betroffen.²

Die durch Auslagerung³ von Unternehmensteilbereichen entstandene Gruppe von Beschäftigten entspricht nicht unbedingt immer einem der beiden Idealtypen von Erwerbstätigen (Selbständige/Arbeitnehmer).

Abhängige Selbständigkeit ist bereits seit Beginn der industriellen Produktion in der Mitte des vorigen Jahrhunderts eine durchaus übliche Form der Arbeitsorganisation.⁴ Als Beispiele sollen hier Handelsvertreter im Außendienst und Heimarbeiter genannt werden. Freie Mitarbeiter von Medienunternehmen und Franchise-Nehmer kamen später dazu.⁵

¹ Vgl. Töpfer, A./Mehdorn, H. (Hrsg.), Industrielle Dienstleistungen: Servicestrategie oder Outsourcing? Neuwied; Kriftel; Berlin 1996, S. 3f.

² Vgl. List, H., Arbeitnehmertätigkeit oder freie Mitarbeit? Steuer-, arbeits-, sozialrechtlicher Vergleich, in: NWB 23/1998, S. 1835.

³ Die Differenzierung des Outsourcings in „Auslagerung“ und „Ausgliederung“ wird erläutert bei Bruch, H., Outsourcing: Konzepte und Strategien, Chancen und Risiken, Wiesbaden 1998, S. 16ff.

⁴ Vgl. im folgenden von Einem, H.-J., „Abhängige Selbständigkeit“, Handlungsbedarf für den Gesetzgeber? in: BB 1/1994, S. 60.

⁵ Vgl. Appel, C./Frantziach, P.: Sozialer Schutz in der Selbständigkeit, in: ArbuR, 3/1998, S. 94; vgl. BAG, Urteil vom 11.03.1998 (Rundfunkmitarbeiter), AZ: 5 AZR 522/96, in: NZA

Neben diesen beiden Gruppen ist eine dritte Form der Erwerbstätigkeit anzutreffen, die mit den Begriffen „abhängige Selbständige“⁶, „Scheinselbständige“⁷ oder „neue Selbständige“⁸ umschrieben wird. War früher diese Art der Beschäftigung auf traditionelle Bereiche beschränkt, so zeichnet sich heute ein Boom in diesem Beschäftigungssektor ab, da sich immer mehr Branchen und Berufsgruppen für abhängige Selbständige öffnen. Dieser Trend läßt sich einerseits dadurch begründen, daß aufgrund der langanhaltenden problematischen Situation am Arbeitsmarkt Arbeitslose eher dazu bereit sind, atypische Beschäftigungsformen zu wählen, um wieder in den Kreis der Erwerbstätigen zu gelangen; andererseits ist diese Entwicklung auch auf die innovative Informationstechnologie (IT) der letzten Jahre zurückführbar, da gerade mit dieser neuen - und vor allem für viele erschwinglichen Technik - erst Möglichkeiten entstanden, direkt in der eigenen Wohnung eine marktgerechte produktive Arbeitsstelle zu schaffen.⁹ Nicht unterschätzt werden darf darüberhinaus das in der Gesellschaft zunehmende Bedürfnis nach selbständiger Tätigkeit. Dieses entsteht durch den verstärkt auftretenden Wunsch, das eigene Leben individuell zu gestalten, im Arbeitsleben relativ unabhängig zu sein und im Vergleich zu abhängig Beschäftigten bessere Einkommensperspektiven zu haben.¹⁰

Diese neue Form der Selbständigkeit, die unter bestimmten Voraussetzungen, welche im Rahmen dieser Arbeit herausgearbeitet werden, zu einer Scheinselbständigkeit führen kann,¹¹ birgt nicht nur für die neuen Selbständigen Chancen und Risiken, sondern sie kann unter Umständen auch den Sozialstaat und die Solidargemeinschaft in ihrer

13/1998, S. 705-707; vgl. BAG, Urteil vom 16.06.1998 (Fotoreporter), AZ: 5 AZR 154/98, in: NZA 15/1998, S. 839-840.

⁶ Zu dem Begriff der „abhängigen Selbständigen“ siehe Paasch, U., Abhängige Selbständigkeit. Rechtliche, politische, ökonomische und soziale Aspekte sowie mögliche Ansatzpunkte tarifvertraglicher Regelung, in: WSI-Mitteilungen 1991, S. 216.

⁷ Zur Erläuterung des Begriffs „Scheinselbständige“ siehe Mayer, U./Paasch, U./Ruthenberg, H.-J., Umgehung der Sozialversicherungspflicht durch Scheinselbständigkeit, in: Soziale Sicherheit 1988, S. 77.

⁸ Eine Konkretisierung für den Begriff der „neuen Selbständigen“ gibt Wank, R., Die „neue Selbständigkeit“, in: DB 1992, S. 90.

⁹ Vgl. Trautwein-Kalms, G., Informationsgesellschaft und Arbeitswelt: Nur Technik, Markt, Deregulierung? Zur Vision von virtuellen Unternehmen und neuer Selbständigkeit, in: WSI Mitteilungen 03/1997, S. 169ff.

¹⁰ Vgl. von Einem, H.-J., a.a.O., S. 60.

¹¹ Vgl. zur Verdeutlichung des Begriffs „Scheinselbständigkeit“: Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Lohn- und

jetzigen Konstitution gefährden. Fachleute aus den verschiedensten Bereichen warnen bereits vor „Lohn- und Sozialdumping als Folge von Scheinselbständigkeit.“¹² Von den Gewerkschaften wird der mangelnde arbeitsrechtliche Schutz der „neuen Selbständigen“ als Hauptproblem gesehen; die Problematik für die Sozialversicherungsträger liegt vor allem in der rückläufigen Zahl der Beiträge entrichtenden Versicherten. Vor dem Hintergrund leerer Sozialkassen steigt die Lobby der Befürworter gesetzlicher Regelungsinstrumentarien zur Scheinselbständigkeit.

Diese Arbeit soll Aspekte aus den Bereichen des Arbeits- und Sozialrechts beleuchten, die durch praktiziertes Outsourcing, das z.B. in Einzelfällen bei ausgelagerten ehemaligen Mitarbeitern zu der Vermutung der Scheinselbständigkeit führt, unmittelbar in Bewegung geraten sind und sich innerhalb kürzester Zeit weiterentwickeln bzw. verändern werden. Die oben angesprochenen Bereiche werden in den nach-folgenden Abschnitten systematisch untersucht und mit Beispielen aus der rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Praxis unterlegt.

Um die vielfältigen Möglichkeiten und Strategien von Outsourcingmaßnahmen und –folgen kurz zu umreißen, wird im zweiten Kapitel ein Überblick vorgestellt, der eine Begriffsbestimmung des Outsourcings vornimmt, in der auf mögliche Vor- und Nachteile sowie auf die verschiedenen Erscheinungsbilder dieser Maßnahmen eingegangen wird. Einen weiteren Schwerpunkt bildet hier die Analyse beschäftigungsrelevanter Wirkungen und Folgen von Outsourcingentscheidungen, die vor dem Hintergrund arbeits-, sozial- und finanzrechtlicher Gesichtspunkte geführt wird.

Die in Kapitel zwei erläuterten Wirkungen und Folgen von Outsourcingentscheidungen werden im dritten Kapitel auf die veränderte rechtliche Situation der neuen Selbständigen anhand der Vorstellung des Arbeitnehmerbegriffs aus arbeits-, sozial- und finanzrechtlicher Perspektive übertragen. Der Begriff der freien Mitarbeiter sowie die Vorstellung der legalen Beschäftigungsverhältnisse z.B. als Arbeitnehmerähnlicher,

Sozialdumping als Folge von Scheinselbständigkeit. Dokumentation der Fachtagung am 9. Februar 1995 in Bochum, Düsseldorf 1995.

¹² Vgl. ebenda, S. 7.